الباب الثامن فيما لا يعلل من الاحكام

لا مطمع فی تعلیل کل حکم فی الشرع ولکنها منقسمة والضابط ان
کل ما انقدح فیه معنی مخیل مناسب مطرد لا یصد یه اصل من اصول
الشرع فهو معلل وما لم یتجه ذلک فیه کالعبادات والمقدرات
فیجری فیه قیاس ما فی الاصل وقیاس الشبه ان امکن تشبیه
یورث غلبة الظن قال ابو حنیفة لا یجری القیاس فی الحدود
والکفارات والمقدرات والرخص ثم انخش القیاس فی درء
الحدود فی السرقة والقصاص حتی ابطل قاعدة الشرع وفی
اثباتها حتی اوجب الحد فی شهود الزوایا واوجب قطع السرقة
بشهادة شاهدین یشهد احدهما علی انه سرق بقرة بیضاء و
یشهد الاخر علی بقرة سوداء لاحتمال ان البقرة کانت بلمعة و
قاس علی الجماع فی الصوم فی ایجاب الکفارة والخطاء فی قتل
الصید علی العمد فی ایجاب الجزاء مع اختصاص النص بالعمد وقد

نزح ماء البئر عند نجاسته شابثين ولو اقياسا ولا يستقيم

قولهم انا قلدنا الاوزاعي فانهم ابوا عن تقليد الصحابة في مسائل

فكيف قلدوه وقدروا العفو عن النجاسة بربع الثوب والمسح

على الراس بربعه وقاسوا في الرخص سائر النجاسات على مقدار

ما عفي عنه على محل النجو رخصة فقد خبطوا هذه الاصول مسئلة

اذا وردت قاعدة خارجة عن قياس القواعد كالكتابة

والاجارة قال قائلون لا يجري القياس لا في اصلها ولا في

فرعها وقال اخرون يجري في فروعها ولا يقاس عليه اصل اخر

والمختار ان اطلاق الامرين سقيم فان القواعد وان تباينت

في خواصها فقد يتلاقى في امور جلية كملاحظة النكاح البيع والاجارة

في كونه معاوضة وان باينهما في مقصوده فيمتنع الاعتبار في المقصود

الذي فيه التباين لا فيما فيه التلاحظ والتناسب ومثاله من

الكتابة ان اباحنيفة لقيس الشري الفاسد على الكتابة الفاسدة

ولو استفاد له الاستنباط معنى يجعل الفاسد في مقصود الكتابة
كصحيحه فيبنى عليه ان فاسد البيع بالنسبة الى صحيحه في مقصوده
الخاص كفاسد الكتابة فيستقيم هذا القياس الا انه لم يتمكن
منه فرد عليه قياسه لتحكمه في قياس فاسد البيع على فاسد
الكتابة مع تباين مقصودهما واما فروع الكتابة يجري فيها
القياس ولولاها لما امتنعت فروعها **فصل**
قال القاضي من الاحكام ما يعلل جملة بعلة لا تطرد في التفاصيل
وذكر ثلثة امثلة الاول انه قال لا يستقيم قول اصحاب ابي حنيفة
ان الحدث لا يعقل معناه فلا يقاس عليه ازالة النجاسة
لان الغرض منه معقول وهو الوضاءة ولهذا اختص بالاعضاء
البادية غالبا واكتفى في الناصية بالمسح لان الغالب عليه
الستر ويشهد له ايماء الشارع من قوله ولكن يريد ليطهركم
ويدل عليه ان الانسان في حالاته في ترددات لا يخلو عن

غبرات تلحقه والشرع يستحث على مكارم الاخلاق والنقي
من الدنس والدرن من احسنها نعم اختص بحالة خروج
الحدث فتوقت وجوبه غير معقول كاختصاص الوجوب ازالة
النجاسة بوقت الصلوة لا يعقل معناه ولكن اصله معقول
المثال الثاني ان الشرع قدر الحدث مانعا من الصلوة وهو غير
معقول ولكن بعد اعتقاده يعقل كون الوضوء رافعا له واذا
ارتفع فلا مانع من الصلوة الى ان يعود ولم يقيم ذلك في التيمم
فانه لا يرفعه وانما هو استباحة مع حدث فيجب ان يتيمم
لكل صلوة اذ قال رسول الله صلعم اينما ادركتني الصلوة تيممت
وصليت وقياسه يقتضي ان لا ينقل به لعدم الضرورة فلعل
ذلك من تحكمات معاني الشرع او يقال النوافل جبران الفرائض
وقد خففه الشرع حتى جوز القعود فيه للقادر على القيام حثا عليه
فلا يليق به تغليظ امره لان ذلك اضراب بالمسافر

المثال الثالث ان الحد شرع للزجر وتحصل على قياسه اصل
تفرقة الشارع بين ما دون النصاب وبين النصاب
لان النفوس لا تحتمل الاغرار لاجل مال نزر ولكن لا يطرد
في النفاسير اذ قد تتوق النفس الى ربع دون حبة ولكن
لا تنزل اليه وذلك لا يحرم اصل المعنى المعقول والربع وان كان
قليلا في الهمم الكبيرة فالغالب ان لا يهجم على السرقة الا ارذال
الناس وخساسهم فيكثر ذلك عندهم ووجه الاشكال
انا نرى الروح تسفك في مقابلة الصيال على حبة ولكن ذلك
مما لا رادع منه في الطبع بحيث يعظم وقعه فما دام المرء مواظبا
على هتك الحرمة كان مدفوعا عن هتكه لا لوزن المال وههنا
يجب بسرقة المال عند انخرام الغرر قال القاضي وكان
يليق به الفرق بين قليل الخمر وكثيرها لنفرة الطبع عن قليلها
فلعل هذا من وقفات علة الشارع والعلل الكافية قد تعرض

وتوقفنا

وقوعها باصل مقطوع به والامكان لا يرد بغلبات الظنون
ولعل المعنى فيه ان قليل الخمر فحرم يدعو الى كثيرها والقدر المسكر
لا ينضبط مع تفاوت الطباع فحسم الباب حيثما قال
القاضي وان عقلنا الفرق بين القليل والكثير فلا يقاس به
في هذا التقدير غيره ردا على مالك حيث قال بغلظ التعزير
في عظيم من المال وقدره بنصاب السرقة لانه لا ينقدح فيه
معنى مخيل في التقدير به وسلك تشبيه الايمان بالسرقة
غير منقدح

الباب التاسع في التركيب والتعدية

وفيه اربعة فصول الاول في بيان الجمع بين علتين متظاهرتين
على حكم واحد وقد منعه القاضي تمسكا بان الصحابة لم ينقل
عنهم ذلك واعتصاما باجماع القياسين على اتحاد علة الربوا
مع امكان الجمع وقال اذا صادفنا علة منصوصا عليها من
جهة الشرع فيغلب على الظن انه المناط على الخصوص ولو

تعلق بغيره معه لذكره الشارع وقد تولى بيانه وكذا اما جمعت
الامة على التعليل به واقتصروا عليه اذ يبعد ان يذهل اهل
الاجماع عن علة صحيحة مع شدة بحثهم وان اجمعنا عليه واستنبطناه
فما هو اجلى يقدم على الاخر لامحالة والمختار ان العلل قد تزدحم
على حكم واحد ونعلم ان الصحابة في اشتوارهم كانت تتشعب
اراؤهم الى مصالح مذاهبهم متظاهرة ولا يشتغلون بالترجيح
ومسئلة الربو ليست معللة عندنا ولا هي مجمع عليها ولكن
كل اعتقد ان علة خصمه باطلة لا تستقل ولذلك لم يجمعوا
ومسلك الترجيح فيها باطل عندنا وما ذكره من نص الشارع
او الاجماع لا ننكران ذلك ينتج خيالا ولكن لا يبعد في وكول
الشارع الباقي الى استنباط الامة واستغنى اهل الاجماع
باحدى العلتين عن الاخرى وقوله اذا لاح احدهما ينبغي ان
يقدم قلنا لا نرى بعدا في اعتقاد ثبوت المسئلة بحديث

وقياس وان تفاوتت مراتبها واذا تعارضت المصالح
من غير ترجيح فلا وجه للقضاء بتساقطهما والحاق الحكم بالنفي
الذي لا يعلل وليس بعضها اولى من بعض ولا بعد في ان
يتحكم الشارع بحكم واحد لاجل مصلحتين ولا يلزم على هذا ان
يصح قول القائل مس فصار كما لو مس وبال او معتدة
فصارت كالمعتدة البائنة او انثى كالانثى الصغيرة فهذا
باطل قطعا لان المعلل يحتاج الى ان يصح بضم علة اخرى
الى علة اذ لو الغاها لكان قياسا على نفس المسئلة فليتكن
العلة الجامعة بحيث لو وقع الذهول عن العلة الثانية
يصح الجمع قال القاضي وقول الشفوي في جز الاسد حيوان
لا يجزي بقيمته ولا مثل فلا يجزي كالفواسق الخمس باطل
لان معناه ان ما لا يجزي لا يجزي فهذا استدلال بنفس الحكم
وهو مطالب بنصب الدليل على نفي الضمان على الوجه الذي ذكروه

وليس فيهما ما يدل عليه **الفصل الثاني في بيان مراتب التركيب**

وهو ينقسم الى التركيب في الاصل والى التركيب في الوصف
فاما التركيب في الاصل فمن ابعد البوايه قول بعض اصحاب
ابي حنيفة فلا تزوج نفسها كبنت خمس عشرة سنة وهو باطل اذ للسائل
ان يقول ان كانت هي في علم الله كبيرة فقد قست على نفس المسئلة
وان كانت صغيرة صرت كمن قال مس نصاركما لو مس وبال
واقرب منه قليلا قولهم في البكر البالغة لم تمارس الرجال فتجبر
كبنت خمس عشرة سنة فان جهة النساء تجد فيه اذ لو قدرت
صغيرة فالصغير ليس مستقلا عند الشافعي بافادة الاجبار
بدليل الثيب الصغيرة فانها لا تجبر والتركيب في الوصف ابعده
كقولنا في قتل المسلم بالذمي لو قتله بالمثقل لا يقتل فكذا بالسيف
ووجه بعده ان النظر في الالة لا يدل على معنى المكافاة وهو
المقصود بالمسئلة واقربه قولنا في اندراج الثمار تحت المؤبر تحت

مطلق العقد ما يندرج تحت استحقاق الشفيع يندرج تحت
مطلق العقد ووجه قربه انه يشير الى الجزوية المؤثرة في الابراج
الا انهم يقولون تخلينا الضرار سببا لاثبات الشفعة في الثمار
لئلا يبقى الداخلة ولذلك طردنا في المويز فان صح علة الضرار
بطل التعليل وان بطل الضرار لم يقض باندراجه تحت الشفعة

الفصل الثالث في ذكر الادلة فيه

فيه قال الاستاذ ابو اسحق في جماعة ان التركيب صحيح وغلا فيه
حتى قدمه على غير المركب لانه ابعد عن الاعتراضات ومنهم من
رجح غيره ومنهم من سوى وقال القاضي ابو حفص التركيب باطل
استدل الاستاذ بان الغرض من المناظرة تضييق على الخصم
وتفتيح الخاطر في المشكلات والتركيب اقوى في تحصيل الغرض
نعم لا يعول عليه في الاجتهاد لكن مناقضة الخصم تمسكا بها في
المناظرة دون الفتوى ولا اصل في التركيب الا كون علة الاصل

مختلفا فيها فهو مطالب باثباته فان عجز فهو باطل لاجل
التركيب المختار ان التركيب باطل لانه فن من القياس
لم ينقل من الصحابة وكانوا لا يغفلونها واحدث منذ خمسين سنة
ولو كان قياسا صحيحا لتنبه له الاولون وهو في رسم الجدال
خروجا عن مقصود المسئلة فان بحث البلوغ وسيلة لا نشر
نظرا في سلب عبارة المراة وليس من فروع هذه المسئلة ونتيجتها
فهو تمسك بامر ظاهر لا في السوال والمناقضة فلا نرى التمسك بها
فيما قاله القاضي ابو بكر وان رأيناها فهي مورطة للخصم في فقد
المسئلة والتركيب يخرج له عنه وما ذكره من ان علة الاصل ابدا
هو مختلف فيه وهو متمكن من اثباته فلم نرده لكون العلة مختلفا
فيها ولكنه خروج عن المسئلة ولو تمكن من اثبات علة الاصل
باخالة فقد استغنى عن الاصل وصار مستدلا وبطل تركيبه
وقوله ان الغرض منه تنقيح الخواطر قلنا نعم ولكن في المسئلة

لا في ثبات لا تعلق لها بالمسئلة

الفصل الرابع في التعدية

والقائلون بالتركيب اعتقدوا التعدية سوالا صحيحا على المركب
وصورته ان يقول السائل على قول الشافعي انثى فلا يزوج
نفسها كبنت خمس عشرة سنة انى استنبطت من الاصل
الصغر وعديته الى منع سائر التصرفات فيعارض ما استنبطه
من الانوثة ويستوي فيه الاقدام وكذلك اذا قال انثى
لم تمارس الرجال فتجبر كبنت خمس عشرة سنة في مسئلة اجبار
البكر فيقول انا استنبطت الصغر وطرده في الثيب الصغيرة وزعموا
ان هذه التعدية اقوى لان الصغر عند الشافعي قط لا يكون علة
الاجبار بدليل الثيب الصغيرة فلا يمكنه القول به والمختار
ان سوال التعدية باطل بعد قبول المركب لان المعلل يقول
ان لم تسلم لي كون الانوثة علة فاثبته وعليك ابطاله وان سلمت

فلا يفيدك استنباط غيره او يسلم المسؤل له وجود الصغر
جدلا في مسئلة النكاح بلا ولي وكونه علة ونقول بجمع بين
العلتين ويسلم وجوده في مسئلة اجبار البكر وان لم يعلل به
فلا يغنيه التعليل واما مركب الوصف زعموا ان التعدية علة في
القبول والرد مبني على قبول الفرق بين الوصف والحكم ورده
كفرق السائل بين الطلاق والظهار اذا قال المعلل من صح
طلاقه صح ظهاره كالمسلم والمختار ان التعدية لا يرد على المركب
الوصف اذ من ضرورته ان يقع المركب من حكم نيقول من لا يقتل
اذا قتل بالمثقل فكذا بالسيف فلا يمكنه ابراز معنى من القتل
بالمثقل في معارضته والمسؤل لم يتعرض للمعنى ولا يمكنه المعارضة
بحكم اخر نعم لو قال ذاك الخلل في الالة فهذا بيان منه لخروج
المسؤل عن مقصود المسئلة وهو واقع وليس ذلك من التعدية
في شيء

الباب العاشر في الاعتراضات

وهي تنقسم الى صحيح وفاسد فالصحيح منه ثمانية انواع النوع
الاول في المنع وذلك اذا توجه على وصف التعليل لزم المعلل
اثباتها ويتوجه على الاصل من اربعة اوجه ان يمنع كونه معللا
او يمنع كون ما ذكره علة بعد تسليم اصل التعليل او يمنع وجود ما
نصبه علة او يمنع الحكم ويكفي المعلل بيان معنى مخيل للحكم في الاصل
فيندفع به جميعها ويثبت كونه معللا بهذه العلة وعليه يترتب
الحكم اذا ثبتت اخالته وله النقل الى الاصل اذا منع او افتتاح
الكلام فيه ابتداء اذا توقع المنع وليس له نصب الدليل على نقض
يورده اذا منع والفرق ان ذاك خروج عن المسئلة اذ قد
ترد مسئلة من النكاح نقضا على مسئلة في الكتابة واما اثبات
الاصل اذا منع انتهاض الاثبات في الفرع تحقيقا فليس للسائل
ان يدل على المنع بخلاف المسئول لامر صدلي وهوان المسئول
لم يتطوق ان يعترض عليه فان دل فلا يصغى اليه لانه لم يسئله

وقال الاستاذ المنع ليس باعتراض لان اثباته ممكن للمسئول
وقال القاضي هو اعتراض ولولا رسم الجدل لحكم بانقطاعه
فانه اذا قاس على اصل ممنوع فكانه لم يدل بعد في المسألة
ولكن الرجوع الى الرسم ولولاه لسوغ للسائل ان يدل ابتداء
على ابطال فتوى المسئول ولكنه لا بد من اتباع الرسم لينضبط
الكلام وتميز السائل عن المسئول   النوع الثاني القول بالموجب
من الاعتراضات التي ينقطع المسئول فيها ويبطل به مقصوده
وقد قيل لا يسمى اعتراضا لانه مطابقة للعلة والخلاف عائد الى
عبارة ولا ينافي القول بالموجب مع التصريح بالحكم الذي فيه
النزاع فان فيه رفع الخلاف وانما يتوجه اذا اجمل الحكم وقال
كان كذا فجاز ان يكون كذا فيقول بموجبه في بعض الصور ويتعرض
لنفي علة الخصم فيقول ماء طاهر خالطه طاهر فالمخالطة لا يمنع جواز
التوضي كما لو خالطه التراب فيقال اقول بموجبه اذ المخالطة لا تمنع

فينقطع المسؤول فلو قال لا تمتنع مع التغير فكذا القول بالموجب
فلو قال مع التغير والاستغناء ينبغي ان لا يمنع ولا يقال
بموجبه ولكن لا يجد اصلا يقيس عليه وهذا من الزم انواعه
والذي دونه مما يتخلص منه بتغيير عبارة كقولنا الجنون في
احد الواطيين لا يبرا الحد كالجنون فيهما فيقول الجنون لا يدرءه
اذ الدافع خروجها عن كونها ممكنة من الزنا فلو قال ينبغي
ان لا يكون سببا قال قائلون يكفي ان يعدل الى لفظ السبب
فيقول لا يكون الجنون سببا فيه فان ما ذكره ايضا مناسب
الجنون وزعم اخرون ان السبب بمعنى العلة فلا غنية فيه و
الخلاف فيه قريب الدرك وانما يظهر العدول الى لفظ السبب
اذا تمكن المسؤول من بيان انحصار الحكم في هذا السبب على
الخصوص حتى لو قدر اقتصار ابي حنيفة في ذلك على الجنون
دون تنزيل الصبي والخرس منزلته لكان لفظ السبب اقوى

فی درء هذا السوال فهذه مراتب ثلث فی القول بالموجب

النوع الثالث النقض

ومعناه ابداء العلة مع تخلف الحکم ولا یورد علی العلة المجملة فانها
باطلة لاجمالها لا یعترض علیها ومعنی الاستفسار کشف عما استبهم
علی السائل لقصور فهمه وقد انقسم الناس فی النقض علی ثلثة مذاهب
فقال قائلون لیس ذلک باعتراض فان العلل قابلة للتخصیص
بمحل اطراده ومنع اخرون التخصیص اطلاقا ونوع اخرون
تخصیص علة نصبها الشارع دون ما تستنبط وتمسک
المانعون من التخصیص ست امور احدها ان قالوا الادلة
العقلیة تطرد فکذا الشرعیة وهذا فاسد فانها توجب لولاتها
لذواتها واعیانها وهی امارة لا بعد فی تخصیصها بصور فلا
مانع من طردها ثانیها ان ذلک یودی الی تکافو الادلة
فیقول احد الخصمین مائع فیزال به النجاسة کالماء ویقول الاخر

مائع

مائع فلا يزال به النجاسة كالخمر واللبن وكل لا يقبل النقض
تخصيصا لعلته وهذا عندنا فاسد لكونهما طردين ولا يقع
التعارض قطعا في تحليلين على هذا الوجه وان اتفق فالترجيح
ممكن ولا يؤدي الى التكافؤ اصلا ثم انتهى ما قال الاستاذ
يقال للمعلل ان زعمت انك اثبت بعلة عامة فقد كذبت
وان اثبت بعلة خاصة فلا حاجة الى التخصيص وهذا تلفيق
عبارة لا خير فيه اذ له ان يقول كنت اظن عمومه والان
اذ منع مانع فالتزم طرده حيث لا مانع والمخصصة ايضاً
تمسكوا ايضا بثلثة امور احدها انه لو خصص العلة بالاتفاق
بالزمان جاز فكذا بالمسائل فان من قال مشتد مسكر
ينتقض عليه بالخمر في ابتداء الاسلام فخصصه بهذا الزمان
وهذه فاسد فان استيعاب الازمنة لا يشترط في العلل
الشرعية وهي لا تدل لذاتها وانما تدل لظننا انها منصوبة

ولم ينصبها الشارع فى ابتداء الاسلام فاذا نصبها اقتضى
وضعه العموم ثانيهما ان عموم رسول الله عليه السلام يخصص
فكذا عموم علة المعلل وهذا فاسد فان العام عندنا لا يخصص
بل تبيين خصوصه فى وضعه كقوله تعالى اقتل المشركين ثم استثنى
الرهابين وانا لا نفهمه حتى نتنبه القرينة كيف وقد قيل ان
الباقى عموم الشارع يبقى مجملا وقال القاضى يبقى مجازا
وهذا لا يحتمل من المعلل ثالثها ما قال القاضى من ان المعلل
وان لم يصرح بتخصيص علته فيفهم من قرينة قوله انه لا ينبغى طرد
العلة الا اذا اطرد ولم يمنع منه مانع كالذى يقول المتردى من
السطح يسقط الى الارض يفهم منه عند الاطلاق ما اذا لم يختطفه
مختطف والمختار ان مسئلة النقض ان القدح فيه فرق محتمل
فهو مبطل فانه اشعر باقتصار المعلل على نصف العلة وحقه
ان يأتى بتمامها اذا طولب بابداء العلة والا كان مستثنى

عن القياس اذ كان من مناقضات الخصم فالعلة تبطل ايضا
اذ حقه ان تطرد بلا مانع وان كان يستثنى بنص او اجماع فالذي
راه القاضي ان هذا المجتهد فيه اذ يمكن ان يقال غلبة الظن
تنتفي الا اذا منع نص تقدم عليه ويمكن ان يقال طبع العلة العموم
فاذا لم يعم دل على بطلانه وهذا الفن من القياس باطل عنده لا
لانتقاضه ولكنه يقول ما لا قاطع في قبوله فهو محكوم ببطلانه وعندنا
ان هذا القياس باطل في جوهره وان كنا لا نرى جعل عدم القاطع
على القبول قاطعا في البطلان ولكن هذه العلة انما ينصبها المعلل
ظنا انه منصوب الشارع مقتصرا على غلبة الظن فيه واذا رأينا
الشرع ينفي الحكم مع وجودها كيف يغلب على ظننا كونه علة و
كيف نظن برسول الله عليه السلام ان ياتي بالمتناقض المتدابر
في نفسه واذا بطل غلبة الظن فلا مستند وان زعم المجتهد ان
ظني ورا ره باق في هذه المسئلة فيقال له ان تدبرت استبنت

انتفاء الظن عند الانتقاض والفاصلون بين علتنا وعلة
الشارع يفرقون بان له ان يحكم ليس لنا ذلك فلا يبعد في
تطرق التخصيص الى علته والمختار ان التخصيص لا يتطرق الى جواز
علته فانه من اعم الصيغ اعني صيغة التعليل ولا يظن برسول الله
ان ينصب الشئ علما ثم ينفي الحكم مع وجوده من غير سبب نعم
ينطرق الى محله كلام فيخصص ببعض المحال بدليل قوله والسارق
والسارقة وقوله الزانية والزاني فذكر المحل دون العلة وفائدة
الخلاف ان من منع التخصيص لا يجوز اصلا تطرقه الى ما نص الشارع
على التعليل به وان اومى اليه يتبين ان وان لم يكن ايما الى التعليل
بورود التخصيص ومن يجوز التخصيص يقول يبقى ذلك علة في محله

فصل في رفع النقض

اذا قال المعلل باع الطعام بالطعام متفاضلا فلا يجوز قياسا
للسفرجل على البر فقيل ينتقض ببيع البر بالشعير قال الجدليون

يكفيه ان يقول صيغة الطعم تشمل الجنس والجنسين وانما عنيت
الجنس الواحد واللفظ صالح له وهذا ليس يدفع فانه اخل باحد
وصفي العلة او بجل العلة فلا بد من ذكره ولا يغنيه التفسير ما لم يصرح
به نعم لو قال متولد من مال الزكوة وغيره فلا زكوة فيه فقيل يبطل
بالمتولد من المعلوفة والسائمة فهذا ليس بنقض لانه فهم من
قرينة حاله قطعا قصده للتعرض للجنس لا للنوع فصل
قال الجدليون الكسر سوال لازم فارق النقض فانه يرد على اخالة
العلة لا على عبارته والنقض يرد على العبارة وعندنا لا معنى للكسر
فان كل عبارة لا اخالة فيها فهي طرد محذوف والوارد على الاخالة
نقض ولو اورد على احد الوصفين مع كونهما مخيلين فهو باطل لا يقبل
نعم تردد القاضي في ان المعلل هل يسوغ له الاحتراز عن المسئلة
المستثناة عن القياس بطرد ام لا قال والجميل ان يقال
لا يحتاج اليه اصلا فانه ليس بنقض ولو فعله استنبابه تنبيه له

وكان احسن وقد بينا ان العلة منتقضة به فلا يغني الاحتراز بالطرد

النوع الرابع ابانة عدم التاثير في وصف العلة اما في الفرع او الاصل

وحاصله بيان ثبوت الحكم مع انتفاء العلة على نقيض ما ذكرنا

في النقض ومثار هذا السوال اشتراط العكس في التعليل

وقد اختلفوا فيه قال قائلون لا يعتبر كما في الادلة العقلية اذ

الاحكام تدل على علم الحكم ووجوده وعدمه لا يدل على جهله وعدمه

ولان عكس العلة فيما قاله القاضي لا معنى له الا انتفاء حكم

في مسئلة اخرى عند عدم العلة ولم يلزم من جعل الشئ امارة

ان يجعل عدمه امارة لنقيضه فان نفي الحكم مسئلة يطلب لها

علة كما لهذه المسئلة فلا يكون العلة مشروطة بها وقال

اخرون العكس معتبر كما في العلة العقلية اعني العلم والعالمية

ولان العلة التي هي مناط الحكم ينبغي ان يزيد وجوده على عدمه

واذا اعم الحكم وجوده وعدمه فلا اثر له والمختار عندنا ان العلة

ان تعددت فلا يطالب بالعكس فانا نجوز ازدحام العلل على
حكم واحد فلا مطمع في العكس معه وكذا اذا استند الحكم الى حديث
عام وقياس فقد لا يطرد القياس ويطرد الحديث فلا يطلب
العكس واذا اتحدت العلة فلا بد من عكسها فانه مناط الحكم
ولا مطمع في اعتقاد ثبوت الحكم دون مستنده بخلاف ثبوت
وجود الحكم فان اعتقاده مع عدم الفعل غير مستحيل فلذلك لم ينعكس
فكانا نقول شرط العلة الانعكاس الا اذا منع مانع وليكن كل
معلل ملتزما له لو تمكن فان العكس من طباع العلة فان كل علة
اخال حكما اخال عدمه عدم الحكم ولهذا قال الاستاذ ويكفيه الانعكاس
في مسئلة واحدة وشنع القاضي عليه فقال المسئلة الواحدة
كسائر المسائل فلا يشترط العكس فيها ونحن نقول الوطي والعدة
والردة والحيض والاحرام اذا ازدحمت في امراة فالحكم معلل
بالكل ولكن كل واحد في حكم المنعكس وان لم يبين اثرها فاذا

زالت الردة زالت تحريمها وكذا العدة فكان التحريم متعددا
بتعدد العلة مسئلة اذا اراد المعلل وصفا يستقل الحكم
في الاصل دونه ولكن رام به دره النقض فهو مستطرح اذا لم يبين
كونه علة في الاصل مستقلا وكذلك لو ركب من وصفين وكان
احدهما في الاصل مستقلا ولا يستقل في الفرع الا مع غيره كقوله
امة كافرة فصارت كالمجوسية فهذا فاسد لان الرق ساقط
في المجوسية بالاتفاق وليس يستقل علة بالاجماع حتى يخرج على الجمع
بين العلل فيكون كقوله مس فصار كما لو مس وبال فالمحرم في
الاصل هو التمجس وهو معدوم في الفروع قال القاضي لعل طريق
اثباته ان يقال خصوص التمجس على انفراده علة وعموم الكفر مع
الرق علة اخرى فهو حكم معلل بعلتين وهذا ايضا لا يكفي فان عموم
الكفر لا يزيد على نفس التمجس وخصوصه فيستحيل ان يكون الشئ علة
على استقلاله ثم ينتصب علة مع غيره وليس من عدم التاثير

ما اذا قال المعلل مشتد مسكر فيحرم كالخمر فقيل له الميتة يحرم وليس
بمشتد مسكر فان هذا طلب العكس في قاعدة اخرى وليس يلزم
المعلل اتفاقا ان يضبط مدارك التحريم في جملة المحرمات

(النوع الخامس القلب)

وهو ينقسم الى مصرح به والى مبهم اما المصرح به فمثاله قولهم عضو
من اعضاء الطهارة فلا يكتفى في وظيفته بما ينطلق عليه الاسم
كسائر الاعضاء في معارضته قولنا عضو من اعضاء الطهارة فلا يتقدر
بالربع وقد اختلف في قبوله فقال المحققون هو مردود فانه لم يقلب
علينا العلة في غير الحكم المنصوب له بل عدل الى حكم اخر ولا يتصور
القلب الا كذلك وليس بمعارضة فان شرط المعارضة التعارض
في نفس الحكم وليس من ضرورة بطلان الاكتفاء بما ينطلق عليه
الاسم ثبوت التقدير بالربع والمختار ان هذا باطل لانهما طردان
فلا يجري هذا الا في طردين او في مخيل وطرد اذ الشيء الواحد لا يخيل

الاثبات والنفي وكذا الشبه الواحد مع اصل واحد لا يخيلها
جميعا على الضرورة واما المبهم فمثاله قلبنا عليهم قولهم في مسئلة
المكره على الطلاق مكلف يقع طلاقه بانه مكلف فيستوي
اقراره وانشاءه كالمختار وقيل هذا القلب ايضا فاسد لانه
يتلقى من اصل الاستواء في النفي والاستواء في الاصل
في الاثبات وهذا غير سديد لان الاستواء قضية معقولة
يبتدر الى فهم الفقيه قبل البحث عن طريقي النفي والاثبات
ولكنه باطل من حيث ان الاستواء ليس من نتيجة كونه مكلفا
فلا يناسب التكليف الاستواء والا كان يناسب وقوع اصل
الطلاق نعم لو اورد فصل الاقرار ابتداء لكان سوالا متجها
ولم يكن من القلب في شيء (النوع السادس في فساد الوضع)
وهو ان يخالف العلة اصلا يتقدم عليه من نص كتاب او سنة
او اجماع او قاعدة كلية او كان لا يخيل بان يتلقى تغليظا

من تخفيف وهذا باطل لكونه طردا ولست ارى لفساد الوضع
طريقا ضبوطا سوى ابانة الاخلال بشرط من شرائط العلة
اى شرط كان فيما يعود الى الاخالة وتقدم المرتبة وقياس
المهر على الحد فى السقوط ليس فاسد الوضع ان استقام معنى
جامع مخيل والكان الحد مبنا على الدرء بخلاف المهر فان
للحد مع ذلك ثبوتا فى بعض الاحوال وللمهر ايضا سقوطا فيتقابلان
فى الاثبات والنفى جميعا . (النوع السابع فى المعارضة
وهو اعتراض مقبول لايجرى الا فى الادلة المظنونة اذ القطعيات
لا يتعارض ثم شرط المعلل ان يبطل المعارضة كما يبطل العلل او
يرجح دليلا على دليله وانما يورد المعارضة على علة لو سلمت
عنها لافادت الحكم واما الفاسد فلا يعارض وقال قائلون ان
لا يقبل المعارضة من السائل فانه يطالب باثبات علة
الاصل ويتسبب له وهو تصد لمنصب السائلين وهذا فاسد

فان السائل يمنع من الدليل اذا فتحت ابتداء فاما استفيد
ابطال كلام المسئول فيمكن منه ويستحيل ان يقطع السائل
مع انقداح المعارضة واما احتياجه الى الاثبات لا يضر
كما اذا تمسك المستدل بظاهر فيأوله ويعضده بقياس
بالاجماع لا منع منه (النوع الثامن الفرق)
وقد قيل انه لا يقبل من حيث انه تضمن الجمع بين اسولة
متفرقة اذ فيه منع معنى الاصل وابداء معنى اخره ومعارضة
فى الفرع بعكس ما ابداه فى الاصل فليأت الفارق بواحد
منها والمختار انه مقبول وعليه الجمهور ثم اختلفوا فى انه سؤال
واحد او اسولة فقال قائلون هو اسولة صوغ الجمع بينهما لجمع
شتات الكلام ولوضح فقه المسئلة والمختار انه سؤال واحد
والنظر الى مقصود الفرق والغرض منه قطع الجمع اذ المسئول
يزعم ان الفرع فى معنى الاصل بدليل اجتماعهما فى وصف العلة

فيبين السائل افتراقهما في امر اخص منه ليقطع جمعه ولذلك
قلنا الفرق ينبغي ان يكون اخص من الجمع او مثله فلو ابان
الفرق في معنى عام لم يكفه مثاله اذا قلنا من لا يثبت بشهادته
النكاح لا ينعقد بحضوره كالصبي لا يقبل شهادته المعادة بخلاف
الفاسق وكذلك اذا قلنا اخطأ في اجتهاده في شرط من
شرائط الصلوة فيجب القضاء قياسا للقبلة على الوقت
فقالوا امر الوقت اضيق من امر القبلة فهذا وامثاله لا يقدح
مالم يبين فرقا قادحا في الجمع ثم ينبغي ان يتمكن من عكس المعنى
في الفرع من غير زيادة فلو افتقر اليه كان معارضا ولم يكن فارقا
واختلفوا في ان طرفي الفرق هل يحتاج الى اصل والمختار انه لا
يحتاج لان الاستدلال المرسل عندنا مقبول

القسم الثاني في الاعتراضات

ولا مطمع في استيعابها ولا ضبطها ولكن مجموع ما يقصد ذكره

مما تداولته الالسنة سبعة انواع احدها ادعاء تصور العلة
على محل النص والفرض ذكر ان العلة القاصرة صحيحة وعليه
دليلان احدهما ما ذكره القاضي من ان من البعد تصور مصلحة
في محل نص الشارع والكان مستوعبا لسخت الشارع على
اثبات الحكم فقد عاند اذ لا تخيل له من عقل لا بالضرورة ولا
بالنظر ومن جوز ثم انكر جواز ورود التكليف بالبحث عنه فقد
هذى فانا مصرفونا يكلفنا ربنا كل ما يشاء الكل ممكن كما شاء
وهذا الممكن واذا ساغ ذلك فالباحث لا يدري قصور العلة
الا بعد استنباطها واذا اعثر عليها فلا سعاب عليه ان اعتقده
منصوب الشارع في محل النص فهذا امر لا يفرض فيه خلاف
نعم ان قيل لا فائدة له فلا جرم لم يرتبط به فائدة حتى بيناقض
الدليل الثاني ما ذكره الاستاذ ابو اسحق وعبر عنه بثلث
صيغ احدها ان قال العلة القاصرة مستجمعة لكل شرط

كالمتعدية ولم تفارقه الا فى اعتضاده بالنص وذلك يزيده
تاكيدا الا ضعفا ثانيهما ان من استنبط علة متعدية وحكم بصحتها
ثم ورد من الشارع نص عمم جميع مجارى العلة يبعد الحكم ببطلانها
بسبب شمها دقد رسول الله عليه السلام على وفق علته ثالثها
ان كل خائض فى الاستنباط من نص اذا استنبط فحقه ان
يعتقد عموم حكم النص وان خص لفظه لانه يظن ان العلة منصوب
الشارع فى جميع الصور واذا لم يكن من ظن العموم بد فاستيعاب
العموم كيف يبطل العلة وقد تمسك الغفاة بامرين احدهما ان
الصحابة كانوا لا يستنبطون الا العلل المتعدية والثانى انها علة
لا فائدة لها فان الحكم مستقل بالنص وفائدة العلة اثبات
حكم بها وهذا لا يثبت قط قلنا فيما ذكرناه جواب عن هذا فانا
لم نربط به فائدة والعلل لا يتبين القصور الا بعد العثور ثم قيل
فائدته سد مسلك التخصيص اذ التعليل نص فى التعميم واللفظ

معرض للخصوص وهذه فائدة ظاهرة فاذا استنبطنا التعدية
في الربوا استفدنا به منع التخصيص بالكثير الموزون واللفظ
معرض له والفائدة الثانية نفي الحكم شرعا عند انتفائها وتلقيا
من العكس وقد ذكرنا ان العكس واجب عندنا في العلة
اذا اتحدت وان عدمها ينفي كما يثبت وجودها فان قيل
يكفي في عدم الحكم عدم تناول النص له قلنا ولكن ذلك ليس
بحكم شرعي وهو كالتحريم المنفي لاجل ان الشرع لم يرد به قبل ورود
الشرع واذا علل به فهو منفي بعلة شرعية وهي عكس العلة القاصرة
وفي هذا جواب عن تحكمهم على الصحابة بانهم لم يستنبطوا القاصرة
وليس الامر كما قالوه وقد ظهرت فائدتها وقال قائلون لا فائدة
لها ولكنها صحيحة وبنى عليها انه لا يجب استنباطها واذا عثر
الفقيه عليها تبين انه لم يجب عليه استنباط ذلك وقال
اخرون يجب استنباطها لما فيه من الفائدة والخلاف

يعود الى عبارة في الوجوب ونفيه ثانيهما منع المعلل من
الاستدلال بفساد الفرع على فساد الاصل كقولهم اذا قلنا
نكاح لا يفيد الحل او عدم احاطة يمنع الزام العقد صريحا لان
الالزام والحل ثاني الانعقاد فلا نتكلم فيه الا بعد الفراغ عن
الاصل وغالون الاولون فقالوا انقطع المسئول لانه
اعترف باصل العقد وهذا هوس فان المذاهب تمتحن ببيانها
فاذا انخبطت فروعها ينعكس الفساد على اصولها غاية المعلل
تغليب ظن وما لا يفيد مقصوده يغلب على الظن فساده نعم
اختلفوا في انه من فن التشبيه او من فن المخيل واختار الامام
كونه مخيلا لان العقد لا يراد الا لمقصوده فاذا انتفى مقصوده
لم يبق للعقد معنى وقال القاضي هو شبه قوي ولعل ما ذكره
القاضي اقرب فان منتهى المعلل تمسك بحكم من الاحكام
وليس متمسكا بمصلحة مناسبة للحكم مناسبة هجوم وآية انه

لو طولب بعلة امتناع الالزام او الحل لافتقر الى ابداء علة
فيه او يقول اجماعهما فيه يوهم الاجتماع فى مخيل لم يبق
الا انه يورث غلبة الظن وحق الشبه ان يكون كذلك
وكذا قولنا من صح طلاقه صح ظهاره مخيل ظاهر فى افادة غلبة
الظن ولكنه من الشبه القوى والخلاف فيه قريب الماخذ
ثالثها مطالبة المعلل بطرد علته فى قاعدة تباعد عما فيه الكلام
كما اذا علقنا وجوب العشر بالاقتيات فطولبنا بتعليق
الربوا به موافقة لمالك وهذا فاسد وليس على المعلل ابداء
فرق وقد تباين الماخذان ولم يرد ذلك نقضا ولا استقام
للسائل جمع نعم على المفتى ان تنبه لتباين الماخذين وان
وجوب العشر يتلقى من مسالك الحاجات وهو مختص بالاقوات
وتعليل الربوا متلقى من قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام رابعها
كل فرق مستنده الاتفاق فى الاصل والاختلاف فى الفرع

١٣٧

كقولهم يكفر جاحد الحكم في الاصل وينقض قضاء القاضي فيه بخلاف
الفرع فانا لا نلتزم اخراج المسألة من حيز المجتهدات وهذا
من نتيجته خامسها قلب العلة معلولا كقولهم ليس الطلاق
بان يجعل علة للطهارة باولى من نقيضه وهذا فاسد فانه لا بعد
في تلازم شيئين كل واحد منهما يدل على صاحبه فليكن كذلك
ولا يطرد هذا الا في الاشباه فاما المخيل فلا ينقلب معلولا للحكم
اصلا سادسها ادعى تراخي الدليل عن المدلول في مسألة
النية اذا قسنا على التيمم وهو فاسد فيما قيل من ثلثة اوجه
احدها ان الادلة الشرعية لا تزيد على الادلة العقلية والاحكام
دليل علم القديم وهو متراخ عنه وهذا الجواب فاسد فان الحكم
الشرعي لا يثبت دون مستنده والعلم لا يستحيل تقدير ثبوته
دون الفعل الجواب الثاني انا نتكلم في اثبات شرط النية
في الوضوء الان في زماننا وهو مسبوق بنية التيمم

الجواب الثالث وهو المختار ان النية ثبت في هذه المسئلة
بادلة سوى التيمم وهذا احدا ولئنه فقد كانت النية ثابتة
قبل التيمم بدليل اخر ثم ورد التيمم عاضدا لها نعم لو قدر عدم ثبوت
النية في الوضوء في الشرع لما كان التيمم دليلا على ثبوته ابتداء
فانه نسخ والنسخ لا يثبت بالقياس سابعها ان يقول
اقتصرت على صورة المسئلة فاين المسئلة التي كانت هي العلة
واين العلة التي كانت هي المسئلة وهذا فاسد فان صورة
المسئلة ان اخالت حكمها فذاك والا فهو طرد كيف ولو
اقتصر على صورة المسئلة لاتحد اصلا المقيس عليه فلا بد من زيادة
او نقصان مثاله اذا سئل عن استدعاء العتق بغير عوض
فيقول استدعاء عتق كما كان بعوض فقد غير العبارة وانه
لو قال استدعاء عتق بغير عوض كما في صورة المسئلة لما وجد
اصلا المقيس عليه وختم هذا الباب بذكر ضابط في الاعتراض

الصحيح وهو كل اعتراض بين الاخلال بشرط من شرائط العلة
وشرط العلة ان يكون مخيلا ملتفتا على قواعد الشرع مطردا
سليما عن معارضة ما يقاومه او يتقدم عليه في المرتبة مفيدا
المقصود للمعلل لئلا يقول السائل بموجبه هذا تمام كتاب القياس

كتاب الترجيح

والكلام فيه بعد بيان حقيقته واثبات اصله وذكر ما يجري فيه
الترجيح يحصره بابان وحقيقة الترجيح امارة على امارة في
مظان الظنون ونهايته ابدا مزيد وضوح في ماخذ الدليل
وهو في اللسان مشتق من ترجيح الميزان وعزا القاضي الى
ابي الحسن البصري بالرمز انه انكر الترجيح ويدل عليه امران
احدهما علمنا بان الصحابة كانوا يعرفون الادلة ويقدمون بعض
المصالح على بعض ويقدمون رواية ابي بكر الصديق رض
على رواية معقل بن يسار وغيره ولا نعني بالترجيح سواه

والثانی ان منکر الترجیح ان لم یقل بالقیاس فنثبت علیه
وان قال به فکیف ینکر الترجیح والمسائل المتعارضة یتعارض المظنونة
الظن فیهما فلا معنی للقیاس فیهما سوی تغلیب احد الظنین علی
الاخر ولا معنی للترجیح الا قول المرجح ظنی اغلب و رائی اغلب
ولا انفکاک للمتقیس عنه الا اذا دل قاطع علی بطلان ظن الخصم
وذلک مما یندر ولا مجال للترجیح فی القطعیات لانها واضحة
والواضح لا یوضح ونفس المذهب لا یرجح فان الترجیح بیان مزید
وضوح فی ماخذ الدلیل فلا بد من دلیل نعم یقدم مذهب مجتهد علی
مجتهد بمسالک نذکرها فی کتاب الفتوی واما العقائد قال
الاستاذ بعضها علی البعض وهذا اشارة منه الی انها معارف لا یرجح
ولا ترجیح فی المعارف والمختار ان العقائد یرجح البعض علی
البعض فانها لیست علوما والثقة بها تختلف وسبیله ان یقول
المعتقد ان طبق اعتقادی علی اعتقاد الصحابة والسلف الصالحین

فانهم لم يتعرضوا لكذا ولم ينفوا كذا وهم اجدر بتجديد الاعتقاد في قواعد الدين منا

الباب الاول من البابين الموعودين في ترجيح الالفاظ

اذ ماخذ الشرع ينقسم الى الفاظ ومعان والالفاظ تنقسم الى الفاظ الكتاب والسنة وهي تنقسم الى نصوص وظواهر ورب ترجيح يطرد في ظاهر ولا يطرد في نص وكل ما يطرد في النص فيطرد في الظاهر ومجموع ما نذكره عليها يحصره ستة عشر نوعاً احدها ان يظهر على احدهما مخايل التاخر فيقدم على المتقدم اذا لم يقطع بكون احدهما ناسخاً والاخر منسوخاً وذلك يتبين بالزمان تارة كما روي ان قيس بن طلق روى في مس الذكر عن رسول الله عليه السلام انه قال هل هو الا بضعة منك وكان مسجد رسول الله عليه السلام اذ ذاك على عريش وروى ابو هريرة من مس الذكر فليتوضأ وهو متاخر في الاسلام اسلم بعد الهجرة بست سنين فالغالب ان حديثه متاخر وقد يظهر بالمكان

فالمنقول بمكة يغلب على الظن تاخره وان اتفقت له عودات
الى المدينة. وقد يتبين بالحال كما روي ان رسول الله عليه السلام
صلى بالناس في مرض موته قاعدا وهم قيام فهو مقدم على حديث
مطلق رواه احمد بن حنبل حيث قال اذا قعد الامام فصلوا قعودا
اجمعين والمختار ان هذا الترجيح انما يجري اذا عجزنا في هذه المسائل
عن مستند اخر فاما اذا وجدنا مستندا اخر وتعارضت النصوص
تساقطت فانا نرد الحديث بادنى خيال والحديث الاخر ان
لم يقاومه معارضة فهو يبني التمسك به لامحالة ثانيها ان يكون
الراوي احدهما اوثق وهو رابع من ماخذ الدليل فان الثقة مستند
الاحاديث ثالثها ان يكون في رواة احدهما كثرة وسببه ظاهر
رابعها ان يعارض الثقة العدد فالثقة متقدمة وقدم اخرون
العدد لانه يقرب من التواتر ونحن نعلم ان الصحابة كانوا يقدمون
قول ابي بكر على قول معقل بن يسار ومعقل بن سنان وامثالها

خامسها ان يعتضد احدهما بعمل بعض الصحابة عمل
الصحابة لا يقدم على الحديث خلافا لمالك لان المخالف محجوج به والحديث مقطوع به
والعمل في مظنة التردد والمختار انا ان قطعنا بان الحديث بلغهم
فتركوه نترك الحديث ولا نسيء الظن بهم وان ترددنا عملنا بالحديث
وان غلب على الظن انه بلغهم توقفنا والغالب ان حديث المعتبر
لم يخف على اهل المدينة مع عموم البلوى به وحيث لا يقدم على الحديث
يرجح به امارة سادسها ان يعتضد احدهما بعمل التابعي فهو كالصحابي
عندنا لان اساءة الظن به مزالة وخصص اخرون الترجيح بالصحابة
ولا شك في ان العمل ببعض مضمون الحديث كالعمل بكله حتى يرجح
جملة الحديث سابعها ان يعتضد احدهما بظاهر الكتاب
كقوله عليه السلام الحج والعمرة مفروضتان لا يضركم بايهما بدأتم يعتضد
بقوله واتموا الحج والعمرة لله ولا فرق بين ما جمع الله تقدم على حديثهم
حيث رووا انه قال عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع وانكر القاضي

هذا الترجيح وقال هو مستند لا من ماخذ الدليل فالحديثان يتعارضان
ويبقى الظاهر متمسكا مستقلا وهو المختار لان الحديث لا اقل من
ان يهي بالمعارضة فنتمسك بالظاهر وهو قريب من النص من حيث
انه امر بهما والامر للايجاب ولا معنى لقولهم المعنى بالاتمام المضي فيه
بعد الخوض وعند بطلان هذا التفسير ينتقض الامر نصا وعلى الجملة
العمل بالظاهر او بما يطابق الظاهر ثم منها ان يعتضد احدهما
بقياس الاصول كما قدم الشافعي رواية خباب بن الارت في
صلوة الخوف لما ان قلت فيه الافعال على رواية ابن عمر رضه
قال القاضي للشافعي ان كنت يكذب ابن عمر لحيدة عن القياس
او تتهمه فمحال وليس القياس مناسبا لماخذ الدليل حتى يقدح فيه
وان قلت ان الغالب من الرسول الجري على قياس الاصول
فيعارضه ان الغالب ان الناقل عن القياس يكون اثبت في
الرواية من المستمر عليه ولهذا يقدم شهادة الابرار على شهادة الاصل

الدين

الدين ثم قال القاضي كل دليل مستقل يرجح به حديث نظر
ان كان دونه فهو باطل لا ترجيح به فيهدر لانه لا يومى احد
الحديثين وان كان فوقه فهو متمسك به لا بطريق الترجيح
كنص الكتاب وان كان مثله فهو كحديث اخر يعتضد به
احد الحديثين فيؤول الامر الى الترجيح بالعدد فان قيل
فما قولكم في مسئلة صلوة الخوف قلنا اذا صحت الروايتان
حملناها على صلوتي الظهر والمغرب لئلا يتناقض وهو ممكن ثم نقول
الاولى ما ترك فيه العمل المستغنى عنه وان فرض ازدحام على
صلوة واحدة فمقدار التوافق مقبول والباقي مطروح لا
يتمسك به تاسعها ان يتأيد احدهما بالاحتياط وانكر
القاضي هذا الترجيح من حيث ان التكذيب غير ممكن لسببه
ولا يورث ذلك تهمة ولعل الناقل عن الاحتياط كالمشهور
بالسخاوة واذا نقلت منه حالة مخالفة لها لا يكذب الناقل فيه

ثم قال استحباب الاحتياط لا ينكر وايجابه بالحكم لا مستند
عاشرها فيما قيل يتضمن احدهما اثباتا فهو مقدم على النفي كقوله
لا شفعة بالجار يوخر عن قوله للجار الشفعة لو نقل وهذا هذيان فان كل واحد
من الروايتين مثبت وانما ينقدح هذا فيما اذا نقل احدهما
فعلا والاخر نفاه ولكن حمله على ذهوله فيعقل ذلك لانه
معرض للغفلات والمثبت ابعد عنه حتى لو تكاذبا وقال النافي
كنت التحفظ وانتهى فلم يعقل فلا ترجيح اصلا هذا ما يجري في
النصوص واما ما يجري في الظواهر انواع احدها ان يتعارض
عموما ان يتطرق الى كل واحد منهما تاويل يعتضد بقياس وقياس احد
التاويلين اوضح فهذا التاويل مقدم والعمل بالحديث الاخر
واختلفوا في ان هل هذا يكون ترجيحا بالقياس قال القاضي
جوز الشافعي ترجيح النص والظاهر بالقياس وانا اجوز ترجيح
الظاهر دون النص والمختار ان هذا تقديم حديث غير ماول

على حديث ماول ولكن نبين التاويل بالقياس ثانيها
ان يظهر في احدهما قصد العموم بامارة من الامارات كما
ذكرناه في كتاب التاويل ثالثها ان يرد احدهما ابتداءً
ويرد الاخر على سبب فالمطلق مقدم لان ما تخيله الصايرون
الى ان الوارد على سبب يخصص به يصلح للترجيح وفيه خلاف
رابعها ان يتطرق الى احد العمومين تخصيص بالاتفاق
مما حمل الصايرون الى ان الباقي مجمل او مجاز يصلح للترجيح وفيه
خلاف خامسها ان يكون في احدهما ايماء الى التعليل فهو
مقدم لانه بعيد عن التخصيص وهو احرى ما يثبت به المعلل علته
او صيغة التعليل من اعم الصيغ سادسها فيما قاله الشافعي
ان يتمكن المتمسك باحد الحديثين من جعل لفظه علة الحكم المسئلة
دون الخصم الاخر كما روي ان بريرة اعتقت تحت عبد يمكن
ان يجعل علة عندنا ونقل انها اعتقت تحت حر ولا يمكن ان يجعل

ذلك فان الخيار لا يختص بالحر بالاجماع وهذا ترجيح فاسد
فان مثاره انفراد الخصم بمذهبه ولا يرجح الحديث بالمذاهب
وختم الباب بما ذكره بعض الناس من ان العمومين قد يتسلط
كل واحد منهما على تخصيص الاخر من غير دليل وهذا كقوله تعالى
فاقتلوا المشركين كافة يخصص قوله حتى يعطوا الجزية عن يد
باهل الكتاب وقوله حتى يعطوا يخصص قوله اقتلوا المشركين
باهل الحرب من غير افتقار الى دليل اخر وكذا قوله امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله يخصصه باهل الذمة
قوله خذ من كل حالم دينارا وتخصيص هذا الحديث باهل الكتاب
بالحديث الاول وهو فاسد فان التخصيص باهل الكتاب
ان ظهر فيه دليل فهو مستند التخصيص والا فهو تحكم وليس لاحد
الخصمين ان يكتفي بعمومه الذي تمسك به دليلا على تخصيص عموم
صاحبه اذا انكره هو اصل التخصيص لانه لا يسلم عن المعارضة بمثله

الباب الثالث في ترجيح بعض الاقيسة المتعارضة على البعض
ومما لا بد من تقديمه على الخوض في ترجيح المقاييس فصل
ذكره القاضي في ترتيب النظر في قواعد الاقيسة فقال
النظر فيها ينقسم الى ما لا يتفاوت في نفسه والى المتفاوت
ونعني بالمتفاوت ما يتفاوت فيه نظر النظار ويتعارض فيه
الخواطر قال والنظر الذي لا يتفاوت ينقسم الى ما يقع في
مرتبة البديهي كعلمنا ان المخنق والقاتل بالمثقل عامد للقتل
ومن اضمر خلافه فهو سفيه في عقله والى ما يقع في مرتبة النظري
كعلمنا بوجوب القصاص عليه فان من علم مقصود الشارع
من القصاص في الحقن والعصمة استبان بادني نظر على
القطع بايجاب القصاص ولا ينبغي ان يتمارى فيه وكذلك
علمنا بان العقوبات الرادعة عن الفواحش شرعت زجرا عنها
واذا اجتمعت اسبابها من ارتكاب الفاحشة مع تمحض
تحريم ومسيس الحاجة الى الزجر فلا بد منه كعلمنا بان العدول

اذا شهدوا على الزنا فلا يسقط الحد بقول المشهود عليه صدقوا
كما قال ابو حنيفة و نعلمنا بان الحد لا يتعلق الا بفاحشة و
لكن الشرع تولى بيانه فانا لا ندركه بافهامنا وقد خصصها بتغييب
الحشفة واستثنى مقدماته من معانقة وتقبيل ومماسة
بينهما وعلمنا بان اقل مراتب موجب العقوبة ان يتمحض تحريمه
فالوطى بالشبهة لا يوجب الحد واشارته الى الذى صادف
امراة على فراشه ظنها حليلته القديمة قال فهذه جهة لا تتفاوت
فيها نظر العقلاء ولا اكتراث بمخالفة ابى حنيفة فانى اقطع
بخطائه فى تسعة اعشار مذاهبه التى خالف فيها خصومه
فانه اتى فيها بالزلل فى قواعد اصولية يترقى القول فيها
عن مظان الظنون كتقديمه القياس على الخبر ورجوعه الى
الاستحسان الذى لا مستند له وزعمه ان الزيادة على
النص نسخ فى مسائل ذكرناها وتمسكه بمسائل شاذة

في حزم القواعد فليس الكلام معه فيما في مظنة النظر في المظنونات
وانما البعض الباقي يستوي فيه قدمه وقدم خصومه ولعلهم يرجحون عليه فيه
فاما ما يتفاوت النظر فيه كالحاق الايدي بالانفس في الاستيفاء
بحكم القصاص من حيث ان قطع الاطراف يتوقع منها السراية
ففيه زاجر وذلك لا يتحقق في النفس الا ان هذا يعارضه ما ذكره في فرع
من ان الغرض من القصاص الزجر والاطراف معصومة عصمة النفوس
فقضية المصلحة فيه تنزيلها منزلتها نعم لم يطرد الشافعي هذه المصلحة
فيما اذا قطع احدهما من جانب والاخر من جانب من حيث لم ير
استقباح المصالح ابتداء وراى هذه المصلحة ثابتة عند الاشتراك
في النفس فالحق الطرف بها عند تحقق الاشتراك ومما يظهر
التفاوت فيه ايجاب الشافعي القصاص على الشهود ولم يصدر
منهم الا كلمة ولو قال ذلك مما يتسبب الى القتل كالاكراه فيعارضه
ان التزوير من العدول محال الاغلب والقصاص مبناه على الدرء